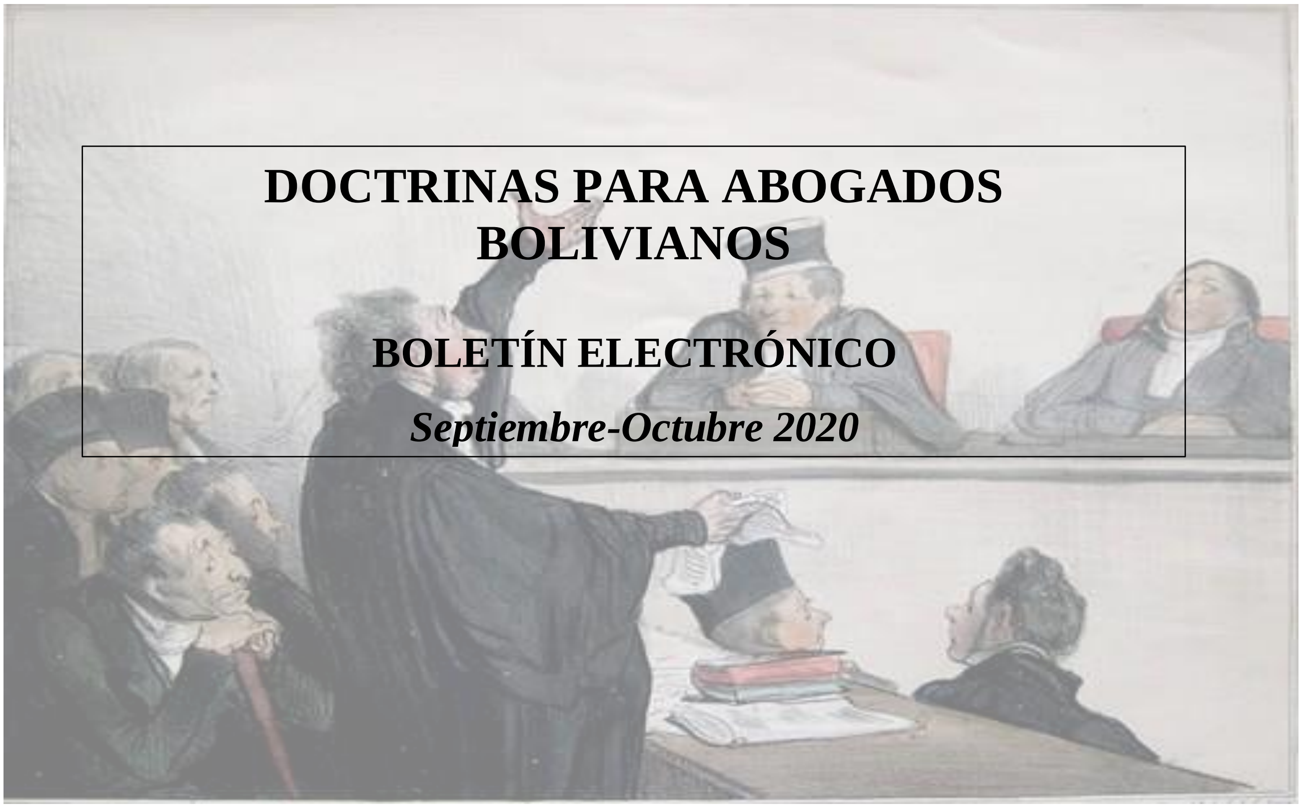
DOCTRINAS PARA ABOGADOS BOLIVIANOS

BOLETÍN ELECTRÓNICO

Septiembre-Octubre 2020



BOLETÍN ELECTRÓNICO DOCTRINAS PARA ABOGADOS BOLIVIANOS *SEPTIEMBRE - OCTUBRE 2020 No2*

Instituto de Estudios Internacionales Francisco Pizarro #683 casi Av. D'Orbigny -17.3882625,-66.17372 Ciudad Cochabamba, Cochabamba- Bolivia.

Teléfonos: +591 (4) 4407432 +591 65368706

Página web del boletín: https://ideibolivia.wixsite.com/doctrinaparabogados E-mail: ideibolivia@gmail.com

The age we live in is a busy age; in which knowledge is rapidly advancing towards perfection.

La época en la que vivimos es una época muy ajetreada; en la que el conocimiento avanza rápidamente hacia la perfección.

Jeremy Bentham
-A Fragment on goverment 1776

INDICE

Presentación

El Instituto de Estudios Internacionales IDEI-BOLIVA. Presenta: el nuevo número del boletín ‘’Doctrinas para Abogados Bolivianos’’. Esta publicación constituye el fruto del esfuerzo de la Institución, el comité de Doctrinas y el nuevo equipo conformado de asistentes editoriales que se suman a este proyeccto, esfuerzo que nos gustaría enfatizar, pues se trata de un grupo que reúne jóvenes y prometedores profesionales así como destacados estudiantes universitarios quienes aunaron su conocimiento, voluntad y experiencia para mejorar en todo aspecto esta entrega y las venideras.

En esta oportunidad, compartimos cuatro artículos inéditos que consideramos resultarán de bastante interés para nuestros lectores, se trata de escritos que abordan tópicos de actualidad y contribuyen a los debates latentes en el escenario nacional, en algunos casos formulan preguntas necesarias y en otros, aportan nuevo conocimiento. Todos estos trabajos responden a la misión que tiene esta producción que es la de incentivar la reflexión y discusión de problemas del panorama local, nacional o internacional desde el derecho.
Esperamos que este boletín sea de su provecho profesional y académico.

Ingrid Olguín Almanza

Comité Editorial
Doctrinas para Abogados Bolivianos

ARTÍCULOS

LUCES Y SOMBRAS DEL ACTIVISMO JUDICIAL

(Primera parte)

***Adrián Ramiro Paredes Loza*[1].**

***Rossicela Belén Pinedo López*[2]**

RESUMEN: El presente trabajo pretende dar algunas aproximaciones del *activismo judicial,* a las luces y sombras del Tribunal Constitucional Plurinacional con todas las aristas del tema, se concibe al activismo judicial como una "herramienta" que muestra las virtudes que tiene así como los riesgos; en escenarios de institucionalidad debilitada.

***PALABRAS CLAVE*:** *Activismo judicial- Tribunal Constitucional-Riesgos.*

1.- ORÍGENES DEL ACTIVISMO JUDICIAL

Escribir sobre el Activismo judicial denota enfrentarse a un término poco claro, sujeto a varias interpretaciones dependiendo incluso del lugar, ya que existen diferencias en el contexto Europeo o Latinoamericano, como señala el profesor Atienza calificar a un juez de activista *"... supone atribuirle una cualidad positiva: activista es el juez que se toma en serio lo que constituye la función esencial de la jurisdicción: la defensa de los derechos fundamentales de las personas (individual y colectivamente consideradas)"* .

Es precisamente en el continente americano donde se empieza a dilucidar esta idea, es Estados Unidos el primer país que comienza a tener una justicia constitucional, en este sentido varios fallos de la Corte Suprema de los Estados Unidos moldean la idea de activismo judicial a comienzos del siglo XX. Casos como "*Brown vs. Borrad of Education en 1904*[3]*, o el caso*

[1] Estudiante de la Carrera de Derecho (Universidad Mayor de San Andrés-Bolivia), auxiliar de cátedra de la materia de Derecho Constitucional y Procesal Constitucional. Miembro de la agrupación juvenil Generando Conciencia Crítica (G.C.C.)
Correo Electrónico: adriparloza@gmail.com

[2] Estudiante de la Carrera de Derecho (Universidad Mayor De San Andrés-Bolivia), Presidente del Comité de Estudiantes de la Sociedad Legal Reuben. L. Clarck. Investigador adjunto del Observatorio del Derecho a la Alimentación de América Latina y el Caribe (ODA-ALC.)
Correo Electrónico: rossicelapinedolopez@gmail.com

[3] En cuestión se refería a si era o no constitucional una ley del Estado de Nueva York que limitaba el trabajo en las tahonas a 10 horas diarias y 6 días a la semana. La mayoría del tribunal entendió que era inconstitucional y lo argumentó efectuando lo que hoy llamaríamos una ponderación: por un lado, estaría la libertad de contratación establecida en la 14ª Enmienda, y por otro los "poderes de policía" que otorgaban a los Estados competencia para legislar por razones de seguridad, sanidad, etc. En opinión del

Lochner en 1905[4] , que desde entonces y como sucede hoy en día en la muchos países latinoamericanos, las decisiones eran observadas bajo la óptica política[5].

Otros sostienen que los antecedentes tendrían una data más antigua; desde la época de las Siete Partidas del Rey Alfonso el Sabio, así lo sostiene el profesor Estévez Segui[6]; en la Partida Tercera, Ley 11, Título IV, se le imponía al juez *"saber la verdad del pleito por cuantas maneras pudiese" otorgándole un poder muy amplio (activismo), siempre que lo sea en aras de esclarecer la verdad del litigio.*

Si bien es cierto que desde entonces se cuestionaba el activismo judicial por las implicancias que tendría, sus connotaciones han estado a lo largo de la historia "*en EE UU, el concepto se usó por primera vez en un artículo titulado The Supreme Court: 1947, que el periodista Arthur Schlesinger publicó en la revista Fortune. La idea como tal no era nueva: Thomas Jefferson ya había escrito en contra del "comportamiento despótico" de ciertos jueces (se refería a John*

---

tribunal (no hace falta entrar aquí en las razones que se adujeron), el primero de los derechos debía prevalecer pues, dadas las circunstancias, tenía un peso superior al otro. Hubo cuatro magistrados que se apartaron de la mayoría, pero lo que pasó a la historia fue sólo el voto disidente del juez Holmes. Al parecer, Holmes no tenía ninguna simpatía por el movimiento socialista que era la fuerza política que había impulsado la ley en cuestión. Pero defendió una concepción de la jurisdicción constitucional (y, a fortiori, de la jurisdicción sin más) basada en una actitud de deferencia al legislador: "La sentencia se ha basado en una teoría económica [el liberalismo del laissez faire] que la mayoría del país no comparte. Si fuese importante saber si yo la comparto, tendría que estudiar el asunto mucho más a fondo. Pero no se trata de eso…Estoy firmemente convencido de que mi acuerdo o mi desacuerdo es irrelevante en relación con el derecho de la mayoría de los ciudadanos a ver sus opiniones e ideales reflejados por las leyes…[L]as Constituciones y las leyes estatales pueden regular cualquier aspecto de la vida, y pueden hacerlo de muchas maneras que, si fuésemos legisladores, podríamos considerar inoportunas o tan tiránicas como la ley que ahora examinamos…Creo que el término 'libertad', tal y como figura en la 14ª Enmienda, resulta desnaturalizado cuando se utiliza para impedir a la mayoría de los ciudadanos y, por tanto, a las convicciones mayoritarias, conseguir los fines que persiguen, a menos que sea posible demostrar que una persona sensata y razonable pueda considerar la ley de que se trate como contraria a nuestros principios fundamentales, según se derivan de las tradiciones del pueblo y del Derecho. No es preciso reflexionar mucho para darse cuenta de que la ley de Nueva York que ahora se somete a este Tribunal está muy lejos de merecer esta descalificación" Manuel. Atienza, "*Siete tesis sobre activismo judicial"*

[4] Caso de la Corte de EE.UU. "Brown vs. Board of education" (1954).

[5] Le atribuimos básicamente un sentido progresista (los jueces activistas serían, simplificando, los jueces de tendencia izquierdista), a comienzos del siglo XX no era así: el activismo judicial tuvo un significado netamente conservador (aunque, como en el caso de Holmes, era posible enfrentarse a esa ideología o a esa posición acerca de la jurisdicción sin tener que asumir para ello posiciones de izquierda. Manuel Atienza Siete Tesis sobre el Activismo Judicial (…)

[6] Walter. Carnota. "El activismo judicial en materia de seguridad social", en Marianello, "El activismo judicial, una herramienta de protección constitucional", 2008.

Marshall, en cuya presidencia la Corte adoptó el fallo Marbury v. Madison, que instituyó el control judicial de constitucionalidad)[7]*".*

Conceptualizamos algunas aproximaciones:

El juez Wayne, hace referencia al termino activismo judicial para describir dos eventos *a) la protección que hacen las cortes de grupos históricamente vulnerables como gays, negros, mujeres, discapacitados, etc. b) Además, cuando al decidir sobre algunas cuestiones sometidas al conocimiento de los jueces se traspasan, con el remedio judicial adoptado, las competencias de los otros poderes del Estado.* Wayne (1992)

Guastini [8]escribe que el "*activismo judicial representa una de las formas de entender la interpretación jurídica. En realidad, abunda, la oposición entre judicial activism y judicial restraint, planteada originalmente en el derecho anglosajón, refleja una discusión más antigua, entre una ideología dinámica y una ideología estática de la interpretación. La primera se inspira en el valor de la adaptación continua del derecho a la vida social y recomienda una interpretación que atienda a nuevas circunstancias sociales, culturales y políticas. Sugiere cambiar el significado de un texto normativo a la luz de los valores de la sociedad de un momento determinado. La ideología estática se funda en los valores de la estabilidad de la disciplina jurídica y de la certeza del derecho. Por eso aconseja al juez una interpretación estable, fija y constante diacrónicamente, sin grandes modificaciones*".

Establecido el debate, continúa el catedrático italiano de filosofía del derecho, el activismo judicial es una clase de interpretación tendencialmente libre de todo vínculo textual que favorece la creación del derecho por parte de los jueces con el propósito de adaptar los contenidos constitucionales a las necesidades de la vida real. Estas necesidades se reconocerán mediante los sentimientos de justicia de los jueces.

No es menos cierto que ha sido un término muy criticado, por los riesgos y sobre todo por el uso que ha tenido en los últimos años, el profesor Jaramillo concuerda con nuestra posición *"las circunstancias que desestiman el calcado acrítico, como se ha recurrido en América Latina a*

---

[7] Leonardo García Jaramillo. **"***Activismo judicial, un viejo concepto para nuevos desafíos*".

[8] Ricardo Guastini *"Teoría e ideología de la interpretación constitucional"*, op.cit; 58-61.

lo que podría considerarse la "definición originalista" del activismo judicial, es el marco institucional desde donde debe concebirse para nuestros contextos (la democracia constitucional) y el presupuesto teórico que implica (un concepto no positivista del Derecho). Toda vez que "activismo judicial" no se define en abstracto, sino para explicar la labor judicial en el marco de democracias constitucionales, no es un concepto ni neutral ni escéptico".

El término trae consigo una serie de connotaciones a favor y en contra, el cómo ha sido utilizada o puede ser usada, radica en el **poder** que se le da al juez y la incidencia que pueda tener, un tema difícil de abordar, por el debate que genera en este punto, desde Hans Kelsen[9], sostenía "*el juez no es solamente un intérprete o un simple aplicador del derecho, ante todo es un creador del mismo*".

La conceptualización, positiva o negativa, del activismo judicial puede reflejar también las posturas en relación a cuál debe ser el límite de la actuación de los jueces cuando toman decisiones que afectan a los otros poderes del Estado. El andamiaje teórico del activismo judicial se nutre de razones no solo descriptivas, sino además de otras que pretenden justificar axiológicamente un tipo de juez ideal.

Lo cuestionable es que en los últimos años las sentencias constitucionales han tenido secuelas, algo que advierte el profesor Villalobos[10] l*a transformación que, se convino, ha experimentado la judicatura en las últimas décadas, incluida la latinoamericana hizo que aparecieran conceptos que intentan describir una forma en la que los jueces se involucran hoy día en los asuntos políticos.*

Algo que se puede evitar así lo señala la profesora Arriagada "*… y así definido, el activismo judicial no solo es algo negativo; es también algo que puede, sinceramente, evitarse…*". Los cambios son algo inevitable, y la aplicación del Derecho indudablemente ha estado en constante evolución, del Estado de Derecho al Estado Constitucional de Derecho y posteriormente a lo que se ha venido llamando el Estado Convencional.

---

[9] Kelsen. H "*Teoría Pura del Derecho",* óp. cit; 242.

[10] Marco Feoli Villalobos. "El nuevo protagonismo de los jueces: una propuesta para el análisis del activismo judicial**"**

2. El Tribunal Constitucional Plurinacional

En Bolivia el Tribunal Constitucional fue recién creado con la Constitución de 1994, que introdujo esta importante institución del Estado, con la entrada en vigencia de la Constitución Política del Estado de 2009 recibe la denominación de Tribunal Constitución Plurinacional definiéndolo como el encargado de velar por la supremacía de la Constitución y de ejercer el control de constitucionalidad *"El Tribunal Constitucional Plurinacional es un órgano extra – poder, especializado en el control de constitucionalidad, independiente e imparcial (art. 178 de la CPE) incluso del Órgano Judicial (...) que se constituye como el último y definitivo intérprete de la voluntad del legislador constituyente (art. 196-II de la CPE) y únicamente se encuentra sometido a la "Constitución" motivo por el cual tiene competencia para declarar la inconstitucionalidad de normas, actos u omisiones aspecto que incluso puede llegar a alcanzar a la propia Ley del Tribunal Constitucional (...) sin que ello implique tampoco que pueda invadir las competencias del resto de órganos de poder, ni suplantar o modificar la voluntad del legislador constituyente."*[11]

Siguiendo esta línea la Ley N° 027 del Tribunal Constitucional Plurinacional, configura a este como como el máximo guardián y supremo intérprete de la Constitución[12]. El artículo 202 de la Constitución Política del Estado, concordante con el artículo 12 de la Ley del TCP, enumera las competencias específicas atribuidas al Tribunal Constitucional Plurinacional, estableciendo un total de 12 atribuciones que pueden ser clasificadas en tres grupos: i) De control constitucional propiamente dicho, entendiendo por ello que es el órgano encargado de decidir sobre la constitucionalidad de la normativa infra constitucional; ii) de control garantista, es decir la revisión de las acciones de defensa; y, iii) de control competencial, cuando exista conflictos de competencias y atribuciones entre órganos del poder público o entre el gobierno plurinacional con las entidades territoriales autónomas.

[11] ARIAS, Boris (2010) Teoría Constitucional y Nueva Constitución Política del Estado. Capacitación y Derechos Humanos. La Paz. Bolivia. Pág.30-31
[12] RIVERA Santivañez, óp. Cit; 58-59.

En lo referido al control de constitucionalidad y desarrollando esta importante atribución, obedeciendo al modelo concentrado este solo es conocido y resuelto por los 9 magistrados que conforman el Tribunal Constitucional Plurinacional, puede ser previo o preventivo cuando se aplica sobre proyectos normativos mediante consultas realizadas al TCP o también puede ser posterior o reparador cuando emerge de una Acción de Inconstitucionalidad. La Acción de Inconstitucionalidad puede ser abstracta[13] o concreta[14].Es por todo ello que el rol que desempeña este tribunal es de vital importancia para el correcto funcionamiento del Estado y para asegurar la vigencia de los derechos y libertades constitucionales, es el intérprete supremo, es el guardián de la voluntad constituyente frente a los poderes constituidos, el encargado de hacer respetar el pacto o compromiso social. (Herrera, 2019).

Como bien señala el profesor Jorge Carpizo *"es hasta nuestros días el mejor sistema que se ha creado para asegurar la supremacía de la ley fundamental como norma decidida por el Poder Constituyente, para impedir que los poderes constituidos rebasen la competencia y atribuciones que expresamente les señalan la propia Constitución y para la protección real de los derechos humanos, en una palabra es la mejor defensa del orden constitucional"*[15] esta defensa del orden constitucional, que bien remarca el profesor Carpizo, debe ser llevada a cabo por autoridades jurisdiccionales (magistrados, jueces, vocales), al respecto debemos decir que su labor es compleja, más aún cuando se juegan intereses políticos o existen situaciones de emergencia, es por ello necesario referirnos a la labor que desempeñan los jueces constitucionales.

2.1. El papel del juez constitucional

Cumplir con la tarea de ser juez constitucional sin duda no es algo sencillo, sobre todo en países con institucionalidades frágiles, a menudo se intenta, generalmente por parte del poder político, influir en las decisiones de este tribunal. Sin embargo, como remarca Carpizo *"la labor del tribunal constitucional constituye por esencia una función política enmarcada dentro de la*

---

[13] Abstracta cuando es promovida por el o la Presidente del Estado, senadores o diputados nacionales, legisladores y máximas autoridades ejecutivas de las entidades territoriales autónomas y el Defensor o Defensora del Pueblo.
[14] Será concreta cuando emerge de un proceso y es promovida por una autoridad jurisdiccional o administrativa de oficio o a instancia de partes.
[15] CARPIZO, Jorge (2009) El Tribunal Constitucional y sus límites. Ed: Grijley. Perú. Pág. 17.

Constitución"[16] Por la naturaleza de sus decisiones muchas veces desarrollan un papel político, pero ellos se desempeñan dentro del marco que la constitución les determina, por ello el juez debe siempre mantenerse en la senda del guardián de la Constitución y evitar la defensa de un proyecto político. Los derechos consignados por los constituyentes en favor de las sociedades, organización y estructura de los países deben tomar en cuenta a las mujeres y hombres que viven la realidad social pero también otorgándole el debido valor y posición a la Constitución y al bloque de constitucionalidad.

El papel del juez dependerá del sistema constitucional, es decir del control constitucional que se aplique en cada Estado, donde exista control difuso la tarea se distribuye entre varias autoridades jurisdiccionales competentes. En cambio, el control de constitucionalidad concentrado otorga esta posibilidad solo a Salas, Cortes o Tribunales especializados, en este sentido como lo sostiene el Profesor Néstor Pedro Sagúes, el juez ordinario tendrá opciones para aplicar la Constitución por ejemplo cuando interpreta la ley común en consonancia o no con la ley suprema, o cuando debe definir conflictos de derechos para cuya resolución tiene necesariamente que remontarse a principios constitucionales.

Refiriéndonos en específico al Tribunal Constitucional Plurinacional la Constitución Política del Estado de 2009 introdujo un cambio sustancial en la forma de elegir a los 9 magistrados *"está sujeta a una modalidad de sufragio universal, precedida de una preselección de postulantes votada por dos tercios de la Asamblea Legislativa Plurinacional. El proceso está a cargo del Órgano Electoral que tendrá la responsabilidad de difundir los méritos de los candidatos, quienes no podrán realizar campaña electoral a favor de sus candidaturas bajo sanción de inhabilitación."*[17] Esta nueva forma de elección de las altas autoridades del Órgano Judicial y del Tribunal Constitucional Plurinacional tenía como objetivo que accedan a estos cargos importantes, personas reconocidas que además cuenten con el respaldo de la población,

---

[16] Ibíd. Pág. 43

[17] RODRÍGUEZ, Eduardo. Órgano Judicial y Tribunal Constitucional Plurinacional. En Instituto Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral (IDEA) et. al. (2010) Miradas Nuevo Texto Constitucional. La Paz. Bolivia

sin embargo, esta modalidad adoptada no estuvo fuera de críticas y en las dos elecciones que hubo hasta el momento existieron diversas dificultades[18].

La relación activismo judicial y papel del juez constitucional es un hecho, estas son las autoridades que con sus resoluciones han dado vida y continúan modelando esta idea, por eso su análisis debe ser importante, de esta forma las reflexiones del profesor Carpizo sobre el perfil del magistrado constitucional cobran tanta importancia *"los tribunales constitucionales más exitosos, prestigiados e influyentes son los que han contado con magistrados de calidad que satisfacen las características que una persona debe reunir para ocupar tan alto cargo"*[19]. Estos magistrados de calidad a los que se refiere Carpizo no son seres sobre humanos ni entes perfectos al respecto el autor mencionado refiere: "*los magistrados constitucionales no necesitan ser ni héroes ni sabios, pero si es necesario que comprenda la especial importancia de su función para que, en la medida de lo humanamente posible, se coloquen por encima de intereses políticos, de partido, económicos, sociales y religiosos. Su única brújula y estrella polar debe ser la Constitución"*[20] agregándole más adelante que el cargo no debe servir para realizar clientelismo judicial o político. Su labor no es sencilla, pero justamente por la naturaleza de sus responsabilidades se debe exigir que las mejores mujeres y los mejores hombres sean quienes se encarguen de tan importante función.

NOTA: Este artículo fue divido en tres partes para adecuarse a los requisitos de extensión del boletín. Se publicarán la segunda y tercera parte en las siguientes entregas.

Bibliografía

[18] Las elecciones judiciales de 2012 y 2018 se realizaron en medio de varias críticas al proceso de preselección realizado en la Asamblea Legislativa Plurinacional ya que se denunciaba que existían favorecimientos a algunos candidatos cercanos al partido de gobierno.
[19] CARPIZO. Jorge. Op. cit. pág. 45
[20] Ibíd. pág. 44

- ARIAS, Boris (2010) *Teoría Constitucional y Nueva Constitución Política del Estado.* Capacitación y Derechos Humanos. La Paz. Bolivia.

- ARRIAGADA Cáceres, María Beatriz *"Principios Jurídicos y Activismo Judicial*" Actas de Teoría del Derecho, N.º 1, 2015.

- ATIENZA, Manuel, *"Siete Tesis Sobre El Activismo Judicial".*

- ATTARD, María Elena (junio de 2019) *"Interpretación Intercultural de Derechos en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional*". Universidad Mayor de San Andrés. 1er Congreso Internacional de Derecho Constitucional: "Retos del Constitucionalismo Democrático". Congreso llevado a cabo en la ciudad de Santa Cruz –Bolivia.

- BOLIVIA. Constitución Política del Estado. Gaceta Oficial de Bolivia. 9 de febrero de 2009.

- CARPIZO, Jorge (2009) El Tribunal Constitucional y sus límites. Ed: Grijley. Perú.

- GUASTINI, Ricardo "*Teoría e ideología de la interpretación constitucional",* México: Editorial Trota, 2008.

- HERRERA AÑEZ, William "Derecho Constitucional Boliviano" Editorial Quipus, Cochabamba, 2019.

- INSTITUTO INTERNACIPONAL PARA LA DEMOCRACIA Y LA ASISTENCIA

- ELECTORAL (IDEA) et. al. (2010) *Miradas Nuevo Texto Constitucional*. La Paz. Bolivia

- JARAMILLO, García Leonardo *"Activismo judicial, un viejo concepto para nuevos desafíos*", Publicado en, Noticias jurídicas y análisis de nuevas leyes AMBITOJURIDICO, 2019

- MARIANELLO, Alejandro *"El activismo judicial, una herramienta de protección constitucional",* Ponencia expuesta en la Conferencia brindada en el Colegio de Abogados de Entre Ríos, en el marco del curso de actualización en derecho procesal civil y comercial, (*2008).*

- PASTOR, Daniel (editor) *El sistema penal en las sentencias recientes de los órganos interamericanos de protección de los derechos humanos.* Ad-hoc. Buenos Aires.

- RIVERA Santivañez "*Temas de Derecho Procesal Constitucional",* Editorial Quipus, Cochabamba, 2007

- RIVERA, José (2007) "*El Tribunal Constitucional, Defensor de la Constitución, Reflexiones sobre la necesidad de su consolidación y Fortalecimiento.*", IMAG.

- SAGÚES, Néstor (2000) "*Del juez Legal al juez Constitucional*", Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional Nº4, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.

- SALAME, Santiago (2010) "*La Última Reforma Constitucional en Bolivia. Activismo Judicial, por medio del recurso del Amparo*", Tesis Doctoral de la Universidad de Salamanca, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho Público General.

- TORRES, Luis Fernando (2013) *"El Activismo Judicial en la Era Neoconstitucional".* Iuris Dictio. Disponible en https://doi.org/10.18272/iu.vl13i15.716

- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL. Sentencia Constitucional 0112/2012 de 27 de abril de 2012.

- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL. Sentencia Constitucional 0778/2014 de abril de 2014.

- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL. Sentencia Constitucional 0076/2017 de 9 de noviembre de 2017.

- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL. Sentencia Constitucional 0084/2017 de 28 de noviembre de 2017.

- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL. Sentencia Constitucional 0032/2019 de 9 de julio de 2019.

- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL. Sentencia Constitucional 707/205.S2 de, 31 de octubre de 2018.

- VILLALOBOS, Marcos (2015) *"El nuevo protagonismo de los jueces: una propuesta para el análisis del activismo judicial"* Revista de Derecho Coquimbo, vol. 22, Nº2. Disponible en: revistaderecho@unc.cl

NORMATIVA AMBIENTAL ¿DIRIGIDA A LA SOLUCIÓN O AL CAOS?

Adriana Mérida[21]

RESUMEN: La importancia y el rol que cumple la distribución y aplicación de las normas en la problemática actual referente al Medio Ambiente, analizando la interacción del hombre y el papel que este desempeña dentro del conflicto.

PALABRAS CLAVE: *Medio Ambiente, Normativa, Leyes, Competencias, Desarrollo, Economía, Extractivismo.*

¿Es tan difícil gobernar con políticas justas y equitativas para el Medio Ambiente? ¿Es tan complicado dejar de elaborar tantas leyes peligrosas, confusas e innecesarias? ¿Es tan fácil aplicarlas de mala manera? o no conocerlas? O es que cuesta tanto porque existen intereses confusos, mezquinos y personales.

Estas son las interrogantes que muchos ciudadanos con profundo pesar por la situación actual tienen y las manifiestan en ganas de cambiar, contribuir, corregir errores y omisiones en defensa necesaria del Medio Ambiente, al contrario de quienes si tienen la oportunidad de hacer gestión pública y vemos que no lo hacen o tardan en dar respuestas.

Es vital conocer acerca de la normativa que contempla y protege a este sector, ya que está íntimamente ligada a la esencia, cultura, tradición, cuidado y preservación de la naturaleza a través de políticas que promuevan, fortalezcan y regulen el Patrimonio Natural, dejando como consecuencia un factor cultural, que se convierte en base de una sociedad ya que lo cultural se integra en tradición, adaptación y base de modo de vida en las generaciones actuales y futuras.

Un aspecto relevante en nuestra Normativa, es la diversificación y distribución de competencias, establecidas en la CPEP, "La temática ambiental no es ajena a este proceso, por el contrario, es uno de los ejes principales del texto constitucional que plantea un desarrollo sustentable, a fin de lograr una mejor calidad de vida de las mujeres y los hombres en el presente y futuro."22 (Sandoval, 2013, pág.4), en el Capitulo Octavo se encuentra la Distribución de Competencias,

[21] Licenciada en Ciencias Jurídicas (Universidad Mayor de San Simón, Bolivia) Grado Asociado en Estudios Religiosos y Derechos de los Inmigrantes (Ivy Christian College, VA, EEUU) Miembro del IDEI.

[22] Sergio Sandoval, Dimensión Ambiental en la Constitución Política del Estado, pág.4.

divididas en privativas, exclusivas, concurrentes y compartidas. Dentro de las competencias privativas del Estado esta la "Política general de Biodiversidad y Medio Ambiente."23 (CPE, Art. 298, I.20), competencia que no se transfiere ni se delega.

Por otro lado, en el Inc II. delimita las competencias exclusivas del nivel central del Estado: Agrupando incisos dirigidos a varios aspectos que engloban políticas, régimen y control respecto al Medio Ambiente. La Constitución es quien delega cierta responsabilidad a entidades territoriales autónomas, sin dejar de ser la que protege de manera general, siendo el Estado el encargado de la responsabilidad, promoción y preservación que amerita como eje rector, y por otro lado las entidades que reciben estas responsabilidades compartidas y concurrentes son las que deberían desarrollar de manera amplia y detallada estas funciones, siguiendo la dirección de las leyes y cumpliendo las competencias asignadas de mayor a menor, de general a especifico; es vital seguir este orden para no caer en contradicciones, repeticiones o ausencia de competencias, jerarquías o funciones, que crean confusión en un sector muy vulnerado y en serios problemas, reflejados en la falta de acción inmediata por parte de las Autoridades y la confusa aplicación de la distribución de competencias, siendo que estas competencias no son solo derechos, si no también obligaciones.

La Ley 031, Ley Marco de Autonomías y Descentralización, tiene como fin, "Distribuir las funciones político-administrativas del Estado de manera equilibrada y sostenible"24 (Ley 031, Art.7), pero en la práctica se evidencia que no son desarrolladas de manera precisa por las autoridades y personal de las entidades públicas del sistema ambiental, ya que existen dudas acerca de que normas deben aplicarse en ciertos casos y controversias por la falta de costumbre y conocimiento en la distribución de competencias delegadas por el Estado, otro gran problema que surge a raíz de esta diversificación es que las personas naturales o colectivas logran decidir acogerse a ciertas leyes según su caso, conformidad o interés resultando peligroso, dejando de lado el accionar correcto de cual debería ser la norma específica para la defensa y protección del Medio Ambiente, ya que existe una confusión en la división, alcance y límites de la aplicación de estas competencias por parte de los Gobiernos Departamentales, Municipales y la

[23] Constitución Política Del Estado Plurinacional. Ley No 2650 de 07 de febrero de 2009, pág.110.
[24] Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andres Ibañez", Ley N 031, de 19 de Julio de 2010, recuperado: http://www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/edicions/view/951NEC, consulta (19/09/2020).

región Comunitaria Campesina. Por esta coyuntura algunos Gobiernos Departamentales y Municipales fuera de sus competencias, generan una amplitud, permitiendo algo que de manera Nacional esta prohibido, abriendo un campo de permisibilidad que en varios casos se transforman en amenazas.
La regulación ambiental sectorial no esta agrupada de manera correcta, es importante determinar quien asume el papel de regulador y el de sancionador específicamente, implementar medidas que aseguren que las competencias sean aplicadas de manera concreta, sin dejar de lado la prioridad de que es una responsabilidad conjunta que debería crear lazos mas fuertes y refuerzos en acciones positivas por crear políticas que construyan y no que destruyan, normas que armonicen no que causen caos, peligro y vulneración de un Medio Ambiente que pide a gritos ser protegido y no olvidado por los gobiernos que siguen cometiendo errores en las elaboración de leyes y sobre todo en la ejecución y aplicación sin dar respuestas concretas a quienes lo necesitan.
Es una constante real y actual que debe ser analizada por las autoridades y ver si este alcance de normas y distribución está funcionando de manera productiva y sensata o replantearlo y reestructurarlo en una positiva y real aplicación de competencias dentro de las Normas Ambientales para la efectiva protección y defensa del Medio Ambiente.

El desarrollo esta ligado a la actividad económica, pero esta debe comprender requisitos, precauciones y condiciones, es por ello que las medidas de reparación que resulten necesarias incurren en responsabilidad ambiental; la administración publica juega un papel determinante ya que es quien puede cumplir de manera idónea el deber de garantizar la conservación y protección del Medio Ambiente, el cuidado de la vida y la salud de las personas.

El régimen sancionador ambiental español es el más antiguo, un claro ejemplo es la Ley de Responsabilidad Ambiental española, que dice, “Cuando el administrador esté cumpliendo con los requisitos, las precauciones y las condiciones establecidas para el desarrollo de su actividad

económica, está sujeto a implementar las medidas de reparación que resulten necesarias si es que incurre en responsabilidad medioambiental”25 (Art. 9, Ley 26/2007).

Este avance legislativo permite que la Administración Pública pueda cumplir de manera idónea su deber de garantizar la conservación y protección del ambiente, de la vida y la salud de las personas. Es positivo analizar e implementar buenas doctrinas que han sido implementadas y corregidas con anterioridad.

“Ese es el papel que juega ahora la potestad administrativa: la exigencia de restauración, de reparación de los daños producidos y de reintegración del bien del ambiente afectado.”26 (Sanz,2014, pág.27), en Bolivia esto se presenta como un factor en contra ya que las controversias medioambientales son llevadas con mayor frecuencia a la vía administrativa que a la vía judicial, pero la reparación de daños u omisión no es altamente sancionada, por lo que muchas veces prefieren correr con las multas establecidas antes que seguir los procedimientos correctos para evitar los impactos ambientales.

Claramente es el reflejo de lo que actualmente pasa, no se cuenta con una efectiva administración pública que conlleva a malas gestiones, recayendo la responsabilidad en todos los entes mencionados, amparando con leyes, normas y decretos la necesidad de preservar y proteger un desarrollo económico basado en actividades extractivistas, desenfrenadas y sin límites que se traducen en efectos con repercusiones desastrosas, demostrando que la celeridad de estos por avance en tiempo y cantidad de ingresos económicos no solo avasallan ecosistemas, áreas protegidas, fauna, flora, etc. Si no destruyen a toda una cadena que existe entre el hombre y el Medio Ambiente.

Es hora de saber y estar al tanto de lo que nuestro Medio Ambiente necesita, es hora de estar alerta a las necesidades de quienes no tienen voz, es hora de enseñar a nuestros niños a respetar a todos los seres vivos, dándoles la importancia que ellos merecen y tienen en la tierra.

---

[25] Ley 26/2007 - Ley de Responsabilidad Medioambiental, España.- “Artículo 7. Responsabilidad de los operadores: https://www.fieldfisherjausas.com/resources/doc/071227-ley-resp-medioambiental-desembre07-5702.pdf, consulta (20/09/2020)

[26] El Derecho administrativo SancionadorAmbiental: Experiencias en Colombia, España y Peru, 2014, pág. 27

¿Es tan difícil entender que esto es una prioridad para la humanidad? que no habrá una segunda oportunidad, ¡que el mundo esta diciendo a gritos basta! que con pequeñas acciones podemos cambiar el ciclo de destrucción en el que estamos inmersos por la ambición de las políticas extractivistas, por la falta de omisión de los seres humanos, por el egoísmo de otros y por la falta de humanidad a la que hemos llegado.

¿Es tan difícil dirigir nuestra mirada hacia lo que es importante y vital? No lo creo, si difícil por la forma mecánica auto-destructiva e individualista en la que nos hemos convertido, pero muestra clara de que es una barrera a derribar, para poder vivir en total armonía con respeto a la naturaleza y a los seres vivos que la conforman dejando de ser la especie mas peligrosa que existe, que no solo atenta contra otras especies si no también contra si misma.

Bibliografía

- Constitución Política del Estado Plurinacional. Ley No 2650 de 07 de febrero de 2009. La Paz, Bolivia.UP.S.Editorial.S.R.L.

- Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andres Ibañez", Ley N 031, de 19 de Julio de 2010, recuperado de http://www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/edicions/view/951NEC, consulta (19/09/2020).

- Ley de Responsabilidad Medioambiental, España, Ley 26/2007, de 23 de Octubre de 2007, recuperado de https://www.fieldfisherjausas.com/resources/doc/071227-ley-resp-medioambiental-desembre07-5702.pdf, consulta (20/09/2020).

- Sandoval Sergio, Dimensión Ambiental en la Constitución Política del Estado, SOIPA LTDA, LIDEMA 2013, La Paz,Bolivia.

- Sanz Rubiales Iñigo, El derecho administrativo sancionador ambiental: Experiencias en Colombia, España y Perú Ponencias del I Seminario Internacional del OEFA, Primera edición: marzo 2014, Lima, Perú.

NORMATIVA APLICABLE A LA VIOLENCIA DE GÉNERO: CASO BOLIVIANO

Eliana Roca[27]

RESUMEN: En la presente investigación se analiza el impacto de los tratados internacionales en materia de derechos humanos de las mujeres y la incorporación en nuestra normativa interna, como también se examinan casos emblemáticos tanto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos como del Sistema Nacional relacionada a la violencia de género.

PALABRA CLAVE: *Tratados internacionales de derechos humanos de la mujeres- Violencia de género.*

INTRODUCCIÓN

La normativa boliviana relacionada a los derechos de la mujeres tiene una adecuación a lo establecido en la Convención para la Eliminación de toda Forma de Discriminación contra la Mujer[28] y a la Convención Americana de Derechos Humanos, y Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, conocida como la Convención de Belém do Pará, siendo estos instrumentos jurídicos muy importantes para enfrentar la discriminación histórica que afecta a las mujeres.

La Convención para la Eliminación de toda forma de Discriminación contra la Mujer ha sido calificada, con razón, como la "Carta de Derechos Humanos de la Mujer". Define la discriminación contra la mujer en el art. 1: *"Toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de sus Derechos Humanos y las libertades fundamentales".*

El art. 2 de la Convención establece que los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política

---

[27] Sonia Eliana Roca Serrano, Doctora en Derecho por la Universidad de Valencia (España). Máster en Ciencias Políticas. Abogada y licenciada en Trabajo Social por la Universidad de Lovaina la Nueva (Bélgica). Docente titular de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno, donde dicta la cátedra de Derecho Internacional Público y Privado y Derechos Humanos e Indígenas. Es profesora de la Escuela de Postgrado de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UAGRM. Ha publicado varios libros, entre ellos: Derechos Humanos, Sistema Universal e Interamericano, Dimensión Internacional del Registro Civil, El derecho a la identidad en Registro Civil de Bolivia (2007), Ciudadanía Inconclusa.

[28] Tratado del Sistema Universal ratificado por Bolivia mediante Ley nº 110 de 15 de septiembre de 1989.

encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer y, con tal objeto, se comprometen a consagrar, si aún no lo han hecho, en sus constituciones nacionales y en cualquier otra legislación apropiada el principio de la igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica de ese principio. Es así, que, en la década de los 90, se aprueba la Ley contra la Violencia Intrafamiliar, se crea un Vice-Ministerio de Asuntos de Género dentro de la estructura del Estado boliviano con la finalidad de visibilizar la problemática de la mujer. Asimismo, se derogan disposiciones penales nacionales que contribuían a mantener la discriminación contra la mujer, ya que, en el antiguo Código de Procedimiento Penal, se señalaba en el art 12: *que no podrían ejercitar la acción el descendiente en línea directa, el esposo contra su esposa ni esta contra aquel…*, norma derogada mediante las denominadas leyes Blaytman en el año 1994.

La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, en el art. 1, define la violencia contra la mujer como: *"Todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, inclusive amenazas de tales actos, la coacción o privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública o privada".* Todo ello en el entendido de que las relaciones de género permiten el control y dominio masculino de las mujeres, como una manifestación de las relaciones de poder desiguales entre hombres y mujeres.

La nueva Constitución Política del Estado Plurinacional de 2009, realiza profundas reformas y se adecúa a las Convenciones: incorpora un lenguaje no sexista que hace visible la identidad diferenciada de mujeres y hombres, y garantiza: La equidad de género, como valor del Estado (Art. 8). La equidad de género como principio del sistema de gobierno (Art. 11). La no discriminación como principio fundamental del Estado y la sanción a todas las formas de discriminación (Art.14). El derecho a vivir sin violencia, como primer derecho fundamental, con mención explícita a que es un derecho de las mujeres (Art. 15). La equidad de género en la participación política (Art. 26). El reconocimiento de los derechos sexuales y los derechos reproductivos para mujeres y hombres (Art. 66), entre otros derechos.También merecen destacarse en esta adecuación sustantiva: a) Ley Integral para Garantizar a la Mujer una vida

Libre de Violencia, (Ley 348); b) la ley contra el acoso y violencia política hacia las mujeres (Ley 243), y c) la Ley integral contra la trata y tráfico de personas, de 2012.

En este marco la Ley Integral para Garantizar a la Mujer una vida Libre de Violencia, señala en su artículo 1: La ley integral para para Garantizar a la Mujer una vida Libre de violencia, define erradicación de la violencia como un tema de prioridad nacional y como un problema de salud pública, desde un enfoque de prevención, protección de las mujeres en situación de violencia y la sanción de los agresores. Reconoce 16 formas de violencia, pasando su tratamiento al ámbito penal. Se establecen nuevos tipos penales: *el feminicidio, acoso sexual, violencia familiar o doméstica, esterilización forzada, incumplimiento de deberes, padecimientos sexuales, actos sexuales abusivos*. Y se incorpora como delitos contra la mujer la violencia económica, violencia patrimonial y sustracción de utilidades de actividades económicas familiares. Plantea un conjunto de medidas de prevención.

1.- SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

La Convención Americana de Derechos Humanos establece que los Estados partes asumen la obligación internacional de *"respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y de garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna"*. Estas obligaciones se complementan en su art. 2 con la obligación internacional de cada Estado de adoptar las disposiciones necesarias en su derecho interno, para que tales derechos sean efectivos.

El art. 410 de la CPE expresa en el parágrafo II: *el bloque de constitucionalidad está integrado por los convenios y tratados internacionales en materia de derechos humanos ratificados por Bolivia*. Asimismo, en esa misma dirección, el artículo 256 de la CPE indica*: Los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmado, ratificados o a los se hubiera adherido el Estado, que declaren derechos más favorables al contenido en la Constitución, se aplicarán de manera preferente sobre esta.* Es decir que los derechos contemplados en los tratados internacionales, cuando favorezcan a las personas, se aplican sobre la Constitución en base al principio Pro - Homine.

El Sistema Interamericano ha tenido un desarrollo significativo desde 1994 de estándares jurídicos relacionados a la violencia contra las mujeres, esto puede ser atribuido a la adopción de la Convención de Belém do Pará durante 1994 y a la influencia de otros instrumentos nivel internacional, como la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (en adelante "CEDAW") y la Recomendación General 19 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (en adelante "Comité CEDAW") estableciendo que la violencia basada en el género está comprendida en la definición de discriminación de la Convención. El desarrollo en este ámbito se encuentra reflejado en pronunciamientos de varios mecanismos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, incluyendo las decisiones de fondo de la CIDH y las sentencias de la Corte Interamericana sobre el tema; así como los informes temáticos y del país.[29]

Algunos de los estándares del Sistema Interamericano acerca del problema de la violencia contra las mujeres pueden ser resumidos como sigue: a) El vínculo estrecho entre los problemas de la discriminación y la violencia contra las mujeres; b) La obligación inmediata de los Estados de actuar con la debida diligencia requerida para prevenir, investigar y sancionar con celeridad y sin dilación todos los actos de violencia contra las mujeres, cometidos tanto por actores estatales como no estatales; c) La obligación de garantizar la disponibilidad de mecanismos judiciales efectivos, adecuados e imparciales para víctimas de violencia; d) La calificación jurídica de la violencia sexual como tortura cuando es cometida por agentes estatales.

1.1 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

La Corte IDH ha elaborado doctrina en la que se definen y afirman algunos aspectos en relación a la vulneración de los derechos de las mujeres, para tal cometido analizaremos dos sentencias: la sentencia González y otras ("Campo Algodonero") vs. México, Ciudad Juárez; y la segunda es Valentina Rosendo Cantú, entre otros.

---

[29] COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: Estándares jurídicos vinculados a la igualdad de género y de los derechos humanos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Desarrollo y aplicación, Washington 2011, p.19.

En el caso algodonero, tres mujeres desaparecieron y fueron encontradas muertas con signos de violencia sexual. Se concluyó que estuvieron privadas de su libertad antes de su muerte. La investigación del caso, durante su desaparición y después de haberse conocido su muerte, está plagada de irregularidades e inconsistencias, en el contexto del fenómeno de feminicidio en México, desde numerosos asesinatos y desapariciones forzadas de mujeres en Ciudad Juárez, seguidas de impunidad por razones imputables a las autoridades. En ciudad Juárez existía un patrón de violencia hacia mujeres y niñas. [30]

Se pudo constatar que: no se asumió la pronta búsqueda ante la desaparición y se negó informaciones; no se notificó del hallazgo de los primeros cadáveres encontrados; no existe información sobre el resultado de las evidencias encontradas ni se desprende del expediente donde quedaron resguardadas; el cuerpo de la menor, con solo 8 días de desaparecida, no tenía rostro ni cabello; las autoridades judiciales informan que los animales, el viento y la tierra lo habían destrozado, pero el resto de su cuerpo estaba desnudo e intacto; no entregaron a los familiares ningún documento de la autopsia; no les permitieron estar presentes cuando se pasó el cuerpo al ataúd; entre otras.

La Corte IDH en noviembre de 2009, emite sentencia contra el Estado mexicano señalando, entre otras cosas, que el Estado incumplió con su deber de investigar –y con ello su deber de garantizar– los derechos a la vida (art. 4), integridad personal y libertad personal (art. 7), en perjuicio de Claudia Ivette González, Laura Berenice Ramos Monárrez y Esmeralda Herrera Monreal. Asimismo, vulneró los derechos relacionados al *acceso a la justicia y protección judicial, consagrados en los artículos 8.1 y 25.1.*

El caso algodonero es la primera sentencia en que la Corte interpreta detalladamente su competencia para declarar violaciones al art. 7 de la Convención de Belém do Pará. Es de las pocas sentencias que le atribuye responsabilidad al Estado por violación de los derechos a la vida e integridad al incumplir el deber de garantías y dentro de este, específicamente, el deber de prevenir hechos causados por personas que no se identifican como funcionarios públicos.

---

[30] CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.: Ficha técnica Gonzales y otras vs. México. http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=347&lang=e

En esta sentencia, la Corte, desarrolla los estándares de debida diligencia en la prevención que deben realizar los Estados. La Corte considera que el deber de investigar efectivamente. Ello afecta la capacidad del Poder Judicial para identificar y perseguir a los responsables, lo cual hace inefectivo el acceso a la justicia. La impunidad envía el mensaje de que la violencia contra la mujer es tolerada, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad en las mujeres, así como una persistente desconfianza de estas en el sistema de administración de justicia.[31]

En el caso de Rosenda Cantú, ella tenía 17 años cuando, en febrero de 2002, fue violada por dos soldados, después de abordarla cuando lavaba ropa cerca de su casa en la aldea de Barranca Bejuco, México. La Corte interamericana dictó la sentencia responsabilizando por la violación de los derechos a la integridad personal, a la dignidad y a la vida privada, consagrados en los artículos 5.1 y 5.2, 11.1 y 11.2 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 de la misma y 1, 2 y 6 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.[32]

El Estado deberá conducir en el fuero ordinario, eficazmente la investigación y el proceso penal que tramite en relación con la violación sexual de la señora Rosendo Cantú. Además el Estado deberá adoptar, en un plazo razonable, las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar el artículo 57 del Código de Justicia Militar con los estándares internacionales en la materia y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

2.- JURISPRUDENCIA CON ENFOQUE DE GÉNERO – BOLIVIA

Las resoluciones muestran tendencias hacia la incorporación de estándares del derecho internacional que protegen derechos de las mujeres, denominados como buenas prácticas, en resoluciones del Tribunal Constitucional del Estado Plurinacional.

---

[31]CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 16 de noviembre de 2009, párr. 400.

[32]CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Rosenda Cantú vs. México www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_216_esp.pdf

En la Sentencia 130/ 2018, el accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la vida, al debido proceso, a la presunción de inocencia y a la defensa; toda vez que, el 27 de noviembre de 2017, funcionarios policiales y servidores públicos de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia ingresaron de manera intempestiva y violenta a su domicilio, con el fin de aprehenderlo, donde la Fiscal de Materia mantuvo dicha medida ilegal; posteriormente, el Juez codemandado dispuso en su contra la detención preventiva, en una audiencia que no estaba programada para la hora en la que se efectuó.[33] En este caso el Tribunal Constitucional realiza una ponderación de derechos, ya que ambas partes involucradas, poseían derechos y garantías reforzadas, (Violación de niña cometido por un adulto mayor de 62 años).[34]

La sentencia se apoya en la Convención sobre los Derechos del Niño y otros instrumentos de derechos humanos. Es ese sentido, se fundamenta el principio de interés del niño; como a su vez lo estipulado en su art. 39, que señala: *"Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso (...)".*

La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer de 9 de junio de 1994 (Convención Belém Do Pará), ratificada por Bolivia, es el primer Tratado Interamericano que reconoce la violencia hacia las mujeres, como una violación de derechos humanos; en cuyo art. 7 consigna los deberes que tienen los estados de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, , **actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer**; adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer, de cualquier forma que atente contra su integridad o propiedad; establecer procedimientos legales, justos y eficaces para aquella que fue sometida a violencia, que incluyan medidas de protección, juicio oportuno y acceso efectivo a esos procedimientos.

---

[34]TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE BOLIVIA: Sentencia Constitucional N° 130 https://jurisprudenciaconstitucional.com/resolucion/34266-sentencia-constitucional-plurinacional-0130-2018-s2

Nuestra Constitución estipula en el art. 60 el **deber del Estado, la sociedad y la familia de garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente.** También en el Código Niña, Niño y Adolescente y su Reglamento se establece que el Ministerio Público y la Policía Boliviana deben priorizar y agilizar la atención e investigación de los delitos contra la integridad física, psicológica y sexual de las niñas, niños y adolescentes.

En el caso del adulto mayor se invoca a la Convención Americana del Adulto Mayor, como también a la CPE, que señala que goza de protección reforzada. Una vez ponderados los derechos, resulta que las actuaciones de Ministerio Púbico y Defensorías de la Niñez y Adolescencia tienen la obligación de actuar de manera inmediata y agilizar los actos investigativos, por lo tanto, fueron acordes a derecho y se deniega la tutela al demandante.

La sentencia 721/ 2018 identifica una antinomia entre el Código de Procedimiento Penal y la Ley 348, Ley Integral para Garantizar a la Mujer una vida Libre de Violencia, es decir, si se aplican las normas del Código procesal o de ley 348, la ley de especialidad, y se realiza una interpretación conforme a la Convención De Belén, que está incorporada en dentro del bloque de constitucionalidad**.**

En mérito a que el problema jurídico planteado en la presente causa, está referido a la falta de resolución de la solicitud de suspensión condicional de la pena efectuada por el accionante, que fue sancionado a tres años de reclusión por el delito de violencia familiar, corresponde analizar, antes de resolver el caso, qué norma resulta aplicable; es decir, si el Código de Procedimiento Penal, que prevé la aplicación de la suspensión condicional de la pena, en los supuestos en los que se hubiere impuesto una sanción que no exceda de tres años de duración y que el condenado no hubiera sido objeto de condena anterior por delito doloso en los últimos cinco años o, la Ley 348, que para los supuestos en los que la pena aplicada no exceda los tres años de privación de libertad, determina que se aplicarán sanciones alternativas. Para el efecto, se desarrollarán los siguientes subtemas: **1)** La suspensión condicional de la pena en el Código de Procedimiento Penal; **2)** La obligación de sancionar la violencia en razón de género y la Ley 348. La sentencia determina que es de aplicación preferente la ley de especialidad, es decir, la 348.

3. CONCLUSIONES

En materia de Derecho Internacional de los Derechos Humanos hemos presenciado avances muy sustanciales, en el reconocimiento de derechos y en la aprobación de tratados y mecanismos de protección. Los derechos humanos de las mujeres fueron reconociéndose paulatinamente, como parte de un proceso de especificación creciente de derechos, esto es, la comprensión y aceptación de que existen grupos de la sociedad a quienes por sus necesidades no les es suficiente, para impedir la transgresión de sus derechos, la sola protección general que se brinda a todos los seres humanos y que requieren protecciones diferentes, específicas a sus características. Este proceso se da a partir de los años 80, principalmente en torno a las mujeres, niños y niñas.

En los casos analizados se puede observar la violencia de género que afecta a las mujeres sustentada en costumbres, valores socio-culturales, prácticas discriminatorias, lenguaje sexista, que colocan a la mujer en una situación de inferioridad y desigualdad, producto de las estructuras políticas, sociales, culturales e ideológicas de la sociedad y el Estado. Los casos presentados disponen la implementación de políticas públicas para revertir dicha situación.

Bibliografía

- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: Estándares jurídicos vinculados a la igualdad de género y de los derechos humanos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Desarrollo y aplicación, Washington 2011, p.19.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 16 de noviembre de 2009, párr. 400.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Rosenda Cantú vs. México www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_216_esp.pdf
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.: Ficha técnica Gonzales y otras vs. México. http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=347&lang=e
- Tratado del Sistema Universal ratificado por Bolivia mediante Ley nº 110 de 15 de septiembre de 1989.

- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE BOLIVIA: Sentencia Constitucional N° 130 https://jurisprudenciaconstitucional.com/resolucion/34266-sentencia-constitucional-plurinacional-0130-2018-s2

Ponencia presentada en el 18º Congreso Brasilero de Derecho Internacional – Brasil 2020

EL DERECHO POLÍTICO DE LOS ENTES SUBNACIONALES A LA GESTIÓN DE SUS RELACIONES INTERNACIONALES, UNA RECONSTRUCCION IMPRESCINDIBLE[35]

(Primera parte)

Oscar Alba. S[36]

RESUMEN: La competencia de los entes subnacionales como en Bolivia son las gobernaciones, las alcaldías y las autonomías indígenas, se halla enunciada en la Constitución Política del Estado Plurinacional y en las leyes y reglamentos que la desarrollan, sin embargo la pandemia y los estados de emergencia, pusieron en evidencia su ineficacia y la necesidad de "reconstruir" su ámbito de aplicación para evitar los obstáculos administrativos de la centralización y enfocarla a la captura de los recursos de la cooperación internacional que se tornan imprescindibles para salir de la crisis polifacética y múltiple en que nos encontramos.

PALABRAS CLAVE: *Derechos políticos, entes subnacionales, gestión autónoma, relaciones internacionales, reconstrucción de competencias, cooperación, crisis y pandemia, validez jurídica.*

1. LA HIPOTESIS DE TRABAJO

Relatar los problemas y problematizar un objeto, es la parte más interesante al elaborar un ensayo, pero en este caso tiene el sentido de una hipótesis de trabajo: Los ciudadanos de una unidad político-administrativa intermedia, como el Departamento Autónomo de Cochabamba, deben accionar para reivindicar y reconstruir competencias de los poderes político/institucionales locales para ejercer competencias de relacionamiento internacional.

Cualquier unidad político-administrativa con la capacidad de una estructura política organizada y desde su importancia económica y poblacional requiere resultados socialmente relevantes, para ello se busca el apoyo en la comunidad nacional e internacional, por lo que debe asumir o reconstruir sus competencias, funciones y capacidades que le permiten sostener relaciones

---

[35] Versión corregida de la ponencia presentada de manera virtual por el autor en el Décimo Octavo Congreso Brasilero de Derecho Internacional realizado en agosto del año 2020, expresando el agradecimiento a los organizadores del evento por la muy buena acogida.

[36] Abogado, docente titular de Derecho Internacional Público y Privado en la Universidad Mayor de San Simón, Presidente del Instituto de Estudios Internacionales (IDEI) de Bolivia.

internacionales en el alcance de la normativa que rige la cooperación gubernamental, intergubernamental y no gubernamental.

Postulo que los ciudadanos de las unidades político-administrativas subnacionales, son acreedores de derechos económicos, sociales y culturales en las gestiones autónomas de las relaciones internacionales, específicamente cuando tienen como objeto el cumplimiento de la normativa internacional de tipo programático, como ocurre con los Objetivos del Desarrollo Sostenible (ODS) de la Organización de las Naciones Unidas. Considero que debemos trabajar explorando la realización de acciones administrativas y judiciales internacionales que permitan establecer y/o mejorar el alcance de ese derecho de interactuar directamente con los cooperantes, que puede completarse con la legación activa y pasiva de los actores y sujetos de la cooperación externa.

Estoy consciente de que la propuesta fue presentada en diferentes oportunidades en el ambiente del Derecho Internacional y con matices que dialogan con teorías como las reseñadas en voces como “para diplomacia”, hasta los relativos a la “diplomacia de los pueblos”, seguramente estoy ingresando al coro de los “sacrílegos” pues la hipótesis, es notoriamente contraria a los capitales y hábitos del santuario diplomático e intergubernamental de la Política Exterior, sin embargo y por la intensidad y profundidad de la crisis sanitaria, económica y política que estamos viviendo originada en el COVID 19, parece instalar un momento propicio para reivindicarla con muchas posibilidades.

2. MIRADA A LOS HECHOS EN EL ESTADO BOLIVIANO

El fenómeno catalizador de la necesidad de sostener autónomamente cooperación con instituciones y dispositivos de cooperación de relaciones internacionales, se encuentra en el efecto social y económicamente impredecible de la pandemia del COVID-19 y el amenazador empeoramiento de la situación en una crisis multinivel, demostrando que la administración centralizada no pudo ni puede capturar y asignar eficazmente a cada unidad político administrativa, los recursos de la cooperación multilateral, bilateral y de instituciones privadas de auxilio y cooperación internacional.

Es notoria la poca solvencia para la captura de los recursos existentes en las relaciones humanas e institucionales globalizadas y el precario uso de las resoluciones y

decisiones de los órganos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y de su sistema, especialmente en el ambiente y contexto de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible y de las necesidades de auxilio sanitario, económico, social en un sistema plurinacional que colapsado se mostró totalmente ineficiente.

En Bolivia, tienen nivel de escándalo político, la corrupción e ineficiencia en la compra de respiradores, de insumos hospitalarios, la dotación de ítems médicos a un nivel en que la primera percepción es que los operadores gubernamentales desconocen el valor de las "cosas" y las necesidades de los destinatarios. En todo caso, el alcance de las reglas de cooperación en el ambiente jurídico multilateral, fueron validadas por el estado constitucional de derecho, pero son manipuladas por el centralismo burocrático que impide su ejecución, mediante el uso de procedimientos e instrumentos que eluden la eficacia de la constitución en un Estado que no respeta las competencias administrativas autónomas para la ejecución eficaz de los instrumentos de cooperación internacional.

La gobernabilidad y gobernanza necesarias para lograr los Objetivos del ansiado Desarrollo Sostenible, deben ser reconocida como parte de las competencias y dispositivos jurídicos departamentales (locales), y para ello es imprescindible insertarlos en el ambiente de los discursos de los especialistas en materias o ramas del Derecho Internacional, para de este modo transformarlos en el nuevo capital de los cultores y prácticos de las relaciones con las Organizaciones Intergubernamentales (OIGs), las Organizaciones Gubernamentales de Cooperación (OGC) y también de las Organizaciones No Gubernamentales (ONGs).

Quizá el relatar un caso notorio sobre el cuarto ODS/ONU relativo a "Garantizar una educación inclusiva, equitativa y de calidad y promover oportunidades de aprendizaje durante toda la vida para todos", me permita graficar mi expectativa desde los hechos y de lo específico a lo general, para luego y de modo jurídico/institucional pueda retornar al razonamiento deductivo.

El gobierno de Bolivia, vía Ministerio de Educación y en una maniobra para eludir el consentimiento del órgano legislativo de mayoría opositora, decidió mediante Resolución Ministerial, clausurar la gestión educativa básica en el país para la gestión 2020, suspendiendo actividades con el argumento de las dificultades sanitarias, económicas, tecnológicas y otras que surgen en el ambiente de la pandemia originada en el COVID 19.

En consecuencia, una diputada plurinacional y la Defensora del Pueblo del Estado Plurinacional, deciden iniciar una acción constitucional, invocando los desarrollos contemporáneos del derecho humano a la educación (ODS/ONU), para obtener el reconocimiento de inconstitucionalidad y por tanto de inconvencionalidad de la resolución y la posible reapertura del año escolar, en base al incumplimiento de aquel derecho contenido en el Derecho Internacional y el Derecho Constitucional pertinentes. La acción presentada en la sala constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, obtuvo una resolución favorable, la cual fue remitida al Tribunal Constitucional Plurinacional, que carga la expectativa de cambiar la resolución inicial.

Además de la obvia violación al consagrado derecho a la educación, debo destacar la falta de un diagnóstico real en los departamentos y poblaciones con condiciones de sostener procesos educativos alternativos, como ocurre con las universidades y sistemas de educación superior del país, adaptándose por la vía del ensayo y error. La decisión del ministerio generó un inmediato y masivo reproche social, que obligó al Ministro de Educación a dar explicaciones que quedaran en la historia de los argumentos imposibles.

Este caso y otros parecidos en los Estados americanos, marcan el derrotero del orden jurídico, político, económico y social para las poblaciones de los departamentos o regiones de cada país, lo cual se hace notorio por estar enlazado a acciones políticas de burocracias centralizadas que ignoran o soslayan las competencias de los entes subnacionales y por efecto indirecto, los derechos y deberes de sus ciudadanos, especialmente cuando cierra las vías para la eficacia y la efectividad en el ejercicio de las competencias de los gobiernos locales en el campo de la autonomía y la descentralización política de raíz democrática.

Este tipo de casos hacen evidente el desconocimiento de los derechos enunciados en el orden jurídico internacional y en los mecanismos desarrollados por la cooperación multilateral. Se trata de poner en acción los diversos dispositivos que permiten gestionar un manejo autónomo en la búsqueda de recursos económicos y técnicos de cooperación internacional en diálogo directo de gobiernos y actores, sin negar la imprescindible coordinación con los órganos centrales, pero en un flujo que se origine en los órganos e instituciones de poder de las autonomías departamentales, municipales e indígenas.

NOTA: Este artículo fue divido en dos partes para adecuarse a los requisitos de extensión del boletín. La segunda parte será publicada en la siguiente entrega.

Bibliografía

- Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, promulgada el 7 de febrero de 2009, accesible en http://www.sepdavi.gob.bo/cs/doc/159Bolivia%20Consitucion.pdf
- Ley básica de relacionamiento internacional de las entidades territoriales autónomas, Ley No. 699 del Estado Plurinacional, promulgada el 1 de junio de 2015, accesible en https://cancilleria.gob.bo/webmre/sites/default/files/marco_legal/7.%20LEY%20N%C2%BA%20699%20B%C3%81SICA%20DE%20RELACIONAMIENTO%20INTERNACIONALES%20DE%20LAS%20ENTIDADES%20TERRITORIALES%20AUT%C3%93NOMAS.pdf
- Ley de celebración de tratados, Ley No. 401 del Estado Plurinacional, promulgada el 18 de septiembre de 2013, accesible en https://www.cancilleria.gob.bo/webmre/sites/default/files/marco_legal/3.%20LEY%20N%C2%BA%20401%20DE%20CELEBRACI%C3%93N%20DE%20TRATADOS.pdf
- Agenda 2030 de la ONU, accesible en https://unstats.un.org/sdgs/report/2019/The-Sustainable-Development-Goals-Report-2019_Spanish.pdf

Ensayos, artículos, documentos y textos recopilados

GOBIERNO ABIERTO: MODELO DE TRANSFORMACIÓN Y MODERNIZACIÓN DE LA GESTIÓN PÚBLICA

¿Qué debemos entender por Gobierno abierto?

Lo primero que hay que decir es que una definición única o unificada, lo que hay es una idea generalizada de lo que es un Gobierno Abierto, de cuáles son sus ejes o pilares que lo componen (*transparencia, participación y colaboración*); el término de Gobierno abierto (*Open Government)* refiere a la apertura de ventanas del sector público al escrutinio de la sociedad en general, ya sea para efectos fiscalizadores o para investigaciones periodísticas, académicos o de otra índole. Existen múltiples definiciones acerca de lo que debemos entender por Gobierno abierto, aquí expondremos algunas que a nuestro juicio son las de las más emblemáticas, mismas que analizaremos para enfocarnos en sus similitudes y coincidencias.

"El Gobierno Abierto surge como un nuevo paradigma y modelo de relación entre los gobernantes, las administraciones y la sociedad: transparente, multidireccional, colaborativo y orientado a la participación de los ciudadanos tanto en el seguimiento como en la toma de decisiones públicas, a partir de cuya plataforma o espacio de acción es posible catalizar, articular y crear valor público desde y más allá de las fronteras de la burocracias estatales (Ramírez Alujas, 2011)."

"Gobierno Abierto se trata de una nueva cultura de la comunicación, un nuevo modelo organizativo y la liberación del talento creativo dentro y fuera de los perímetros de la función pública. No hablamos solo de tecnología, sino de una tecnología social y relacional que impulsa y estimula una cultura de cambio en la concepción, gestión y prestación del servicio público (Gutiérrez-Rubí, 2011)."

"Un gobierno abierto, es un gobierno que abre sus puertas al mundo, co-innova con todos, especialmente con los ciudadanos; comparte recursos que anteriormente estaban celosamente guardados, y aprovecha el poder de la colaboración masiva, la transparencia en todas sus

operaciones, y no se comporta como un departamento o jurisdicción aislada, sino como una estructura nueva, como una organización verdaderamente integrada y que trabaja en red (Tapscott & Williams, 2011).”

“Aquel que entabla una constante conversación con los ciudadanos con el fin de escuchar lo que ellos dicen y solicitan, que toma decisiones basadas en sus necesidades y teniendo en cuenta sus preferencias, que facilita la colaboración de los ciudadanos y funcionarios en el desarrollo de los servicios que presta, y que comunica todo lo que decide y hace de forma abierta y transparente (Calderón & Lorenzo, 2010).”

“El gobierno abierto tiene como objetivo que la ciudadanía colabore en la creación y mejora de servicios públicos y en el robustecimiento de la transparencia y la rendición de cuentas. (Wikipedia, 2020)”

Tanto Álvaro Ramírez como Rubí Gutiérrez coinciden en el hecho de afirmar que: es un *“nuevo modelo y/o paradigma de: organizativo, de cultura de la comunicación, de relación entre gobernantes, administraciones y la sociedad”, “orientado a la participación de los ciudadanos”*; Don Tapscott lo señala como una *“nueva estructura de organización integrada que trabaja en red”*; por su parte, Calderón & Lorenzo, señalan que: *“se entabla una constante conversación con los ciudadanos”* y por último, la definición de Wikipedia[1] establece que el Gobierno abierto es conde “*la ciudadanía colabora”*. En este punto resaltar los elementos de coincidencia de los autores citados, tales como: 1) nuevo modelo, paradigma o estructura, 2) de comunicación, relación, colaboración, organización y participación; y 3) donde los actores principales de estas relaciones son el gobierno y la sociedad; entendiendo el sentido más amplio del concepto de gobierno, es decir, todo el aparato y andamiaje administrativo y regulatorio de la administración pública, que implícitamente deben comprender desde el más alto funcionario hasta el de menor rango en el organigrama de un gobierno, ya sea local, estatal o federal.

Este nuevo modelo de relación entre gobierno y sociedad ¿para qué sirve?, y los mismos autores hacen referencia a ello, Álvaro Ramírez establece que es un modelo colaborativo *“orientado a la participación de los ciudadanos en el seguimiento y toma de decisiones”* Don Tapscott

menciona que *“aprovecha el poder de la colaboración masiva y transparencia en todas sus operaciones”*, así como *“abre puertas al mundo con todos, especialmente a los ciudadanos”* pero para que queremos abrir puertas o para que queremos la colaboración masiva, y el dice que es *“para dar transparencia en todas sus operaciones”*. Calderón y Lorenzo nombran que esta conversación con los ciudadanos es para: *“que se escuche lo que dicen y solicitan”*, y que el gobierno *“tome de decisiones basadas en sus necesidades y tome en cuenta sus preferencias”* facilitando “*la colaboración de los ciudadanos y funcionarios en el desarrollo de los servicios que presta”* y *“comunica todo lo que decide y hace en forma abierta y transparente”*. Wikipedia define que esta relación es para la *“creación y mejora de servicios públicos y el robustecimiento de la transparencia y rendición de cuentas”*. Rubí Gutiérrez destaca que este modelo de comunicación y organización servirá para: *“impulsar y estimular una cultura de cambio en la concepción, gestión y prestación del servicio público”.*

En resumen, los autores citados coindicen en que el Gobierno abierto sirve para: 1) dar seguimiento a las decisiones tomadas por el gobierno, 2) que las decisiones y operaciones sean abiertas, públicas y transparentes robusteciendo la transparencia y rendición de cuentas, 3) que en la toma de decisiones a los ciudadanos se les escuche sus peticiones, y que estén basadas en sus necesidades y preferencias, y 4) que todo esto sirva para la mejora en la gestión y prestación de los servicios públicos.

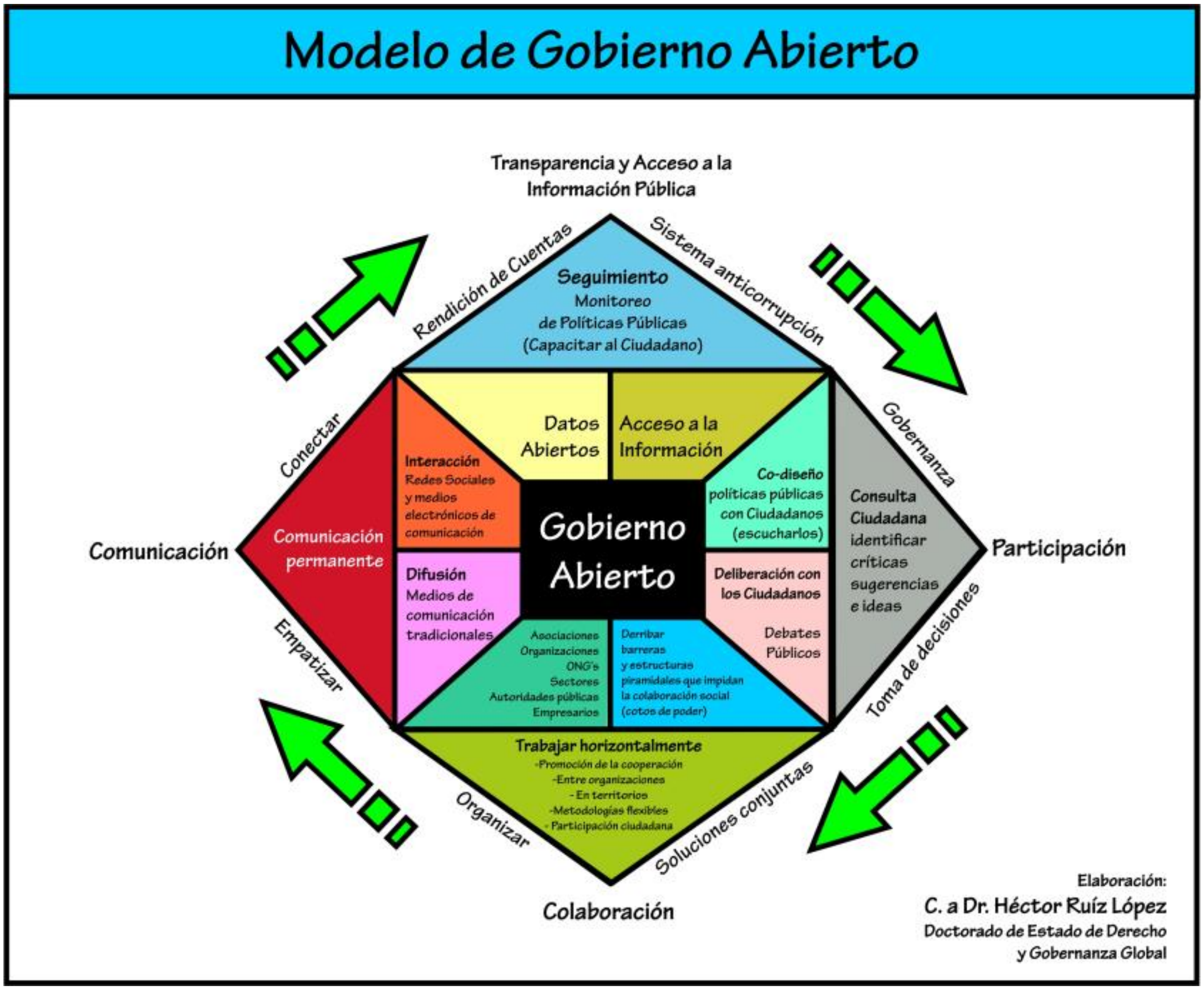
En este sentido, nuestra queriendo hacer una aportación a una definición más moderna del significado del concepto de Gobierno abierto, nuestra propuesta es definirlo así:

Gobierno abierto

“Modelo de organización que potencia la transparencia, rendición de cuentas, comunicación, participación, colaboración de trabajo entre sociedad y gobierno, a través del cual son escuchadas las demandas y preferencias de los ciudadanos para la toma de decisiones, buscando la calidad, eficacia y eficiencia en la prestación de los servicios públicos.”

Héctor Ruíz López, 2020

Nuestra propuesta conceptual está basada en los siguientes ejes de acción para que se pueda dar un Gobierno abierto pleno, son: 1) La colaboración, 2) Participación, 3) Transparencia, y 4) Comunicación.



Otras propuestas conceptuales sobre el término de Gobierno Abierto y todo lo que ello implica, en su gran mayoría se basan en tres ejes principales: Transparencia, Participación y Colaboración, dejando de lado el tema de la "Comunicación" que asumo como aquella interacción y dialogo con la ciudadanía, es la parte de la difusión y comunicar lo que el gobierno realiza o va a realizar, bajo la premisa que lo que no difunde y da a conocer a la ciudadanía es como si no se hubiera realizado. Por otra parte, en mi propuesta dejo a un lado la idea de que Gobierno Abierto es un "nuevo" modelo o un "paradigma", debido a que no es tan nuevo como muchos pudieran pensar fue a finales de los años 70's del siglo pasado cuando apareció por primera vez el término (Ramírez Alujas, 2011), y en el caso de México, en el año 2011 fue uno

de los primeros ocho países en participar en la integración de la Organización Internacional denominada Alianza por el Gobierno Abierto[1], de tal suerte que es un concepto utilizado desde hace algún tiempo, y un modelo que si bien esta en formación, no es propiamente tan nuevo. Los principios de un GA son tan antiguos como la democracia, ya que subyacen en la mayoría de las leyes fundamentales de los países occidentales.

Gobierno Abierto implica ser un gobierno participativo, democrático que comparte y contribuye generosamente la información que tiene (datos abiertos), que abre los procesos de deliberación en la toma de decisiones (participativo), es decir, invita a quien tiene algo que decir y a partir de ello construye soluciones conjuntas (gobernanza), no son selectivos a partir de su conocimiento o especialización de algún tema, sino que escucha a cualquier ciudadano que tiene algo que decir para construir el espacio de lo público. Los Gobiernos abiertos hacen uso de las Nuevas Tecnologías de la Información y Comunicación para tener la capacidad de dialogar con sus gobernados; antes de las TIC's era más complejo en otras épocas, con ello se da un reencuentro entre la sociedad y el gobierno.

Gobierno abierto no necesariamente quiere decir lo mismo a ser un Gobierno transparente, es decir, la transparencia es uno de los pilares que forman los modelos de GA, puede haber gobiernos transparentes, pero que no actúan y gobiernan bajo los principios que rigen al modelo de los GA, ya que pueden ser los decisores unilaterales de las políticas públicas o programas de gobierno. Un GA le quita el monopolio de la toma de decisiones a la autoridad, y se abre para que la población pueda participar en la toma de decisiones, y el componente de la transparencia es importante y vital, para que la población este bien informada, pero no basta con el solo hecho de estar informados o ser transparentes, si bien es cierto que la Transparencia es condición sine qua non para el GA, este va más allá de la transparencia y la rendición de cuentas.

Con frecuencia suelen confundir y creer que un GA y un gobierno electrónico son lo mismo, pero al igual que la Transparencia, el gobierno electrónico o e-gobierno es una de las es una de las herramientas más importantes que existen para impulsar las iniciativas de GA, es un habilitador de los datos abiertos y la transparencia y rendición de cuentas.

Los datos abiertos son recursos que tenemos para generar aplicaciones y dar valor público a pool de datos contenidos en las instituciones de gobierno, son todos aquellos datos que son recolectados y producidos por cualquier institución pública y que deben de ser puestos a disposición de la ciudadanía para que ellos puedan leerlos o consultarlos, darle seguimiento y usarlos, así como combinarlos con otros datos (cruzarlos) para generar un nuevo significado, es decir, para lograr hacer un nuevo servicio público que resuelva cualquier problema cotidiano de salud, de educación, transporte, etc., y con ello resolver problemas cotidianos de la ciudadanía. En resumen, es un modelo a través del cual, el gobierno comparte sus recursos e información que anteriormente celosamente guardaba y es transparente en todas sus operaciones.

Esta apertura de gobierno mejora la calidad, la eficacia, la eficiencia, la transparencia, la sensibilidad de todo programa o acción de gobierno, fortalece los sistemas democráticos y promueve la transparencia y el control de políticas públicas, reduciendo la posibilidad de focos de corrupción, que traen como efecto positivo que se incrementan los niveles de confianza de la ciudadanía en el gobierno, ya que la ciudadanía confían en los gobierno en la medida que sienten que se están haciendo las cosas bien, se hacen en forma transparente y abiertas, al incrementarse los niveles de confianza en los gobiernos, se incrementa y se fomenta la participación de la ciudadanía, ya que los ciudadanos participan solo cuando sienten que van a ser escuchados y que sus opiniones van a tener algún impacto en las decisiones de las políticas públicas.

Sobre la *participación* un GA es similar a la conformación de Wikipedia, que a su vez es el resultado de la colaboración masiva de muchos ciudadanos, por ello, en este modelo de gobierno, no se comporta como un departamento aislado, sino que se comporta como una estructura nueva y verdaderamente integrada en redes sociales reales y no solo virtuales.

En resumen, un Gobierno abierto son ***todas aquellas políticas, estrategias, iniciativas, intenciones que van en la vía de que una institución sea más transparente, responsiva, que rinda cuentas, que permita la participación y colaboración de la ciudadanía***.

La mayoría d ellos autores mencionan 3 principios o ejes rectores de este modelo:

1) ***Transparencia, el acceso a la información***, donde podríamos agruparlos junto con los datos abiertos, la rendición de cuentas: a través de las cuales se ha logrado la creación de las leyes de transparencia, portales de transparencia gubernamental, portales de datos abiertos, etc.

2) ***Participación ciudadana*** (Gobernanza), que significa involucrar y hacer participar a los ciudadanos en la creación, puesta en marcha, seguimiento y evaluación de las políticas, programas y proyectos públicos: procesos participativos, participación online o en línea, mecanismos de escucha activa, peticiones digitales.

3) ***Colaboración*** (es lo que le da realmente sentido a un GA), colaborar es más que participar, colaborar es más que pedir la opinión, colaborar es hacer las cosas conjuntamente, es co-crear y aprovechar el acervo de conocimiento que está en la ciudadanía, es decir: venga ayúdeme a hacer esto, hagámoslo juntos, solucionemos juntos este problema del día a día que probablemente yo no puedo hacerlo porque yo no tengo el conocimiento que usted tiene. La colaboración hoy en día a través de iniciativas, inteligencia colectiva son algunas de las maneras a través de las cuales se está materializando este eje de gobierno de la colaboración;

Estudios, investigaciones y experiencias en diversos países y ciudades, agregaría un cuarto principio que contribuye en gran medida a la consolidación de los Gobiernos abiertos y el éxito en su implementación, siendo la:

4) ***Comunicación y Difusión***, de poco sirve hacer las cosas bien si estas no se difunden y comunican, si lo que un gobierno realiza, por ejemplo, juntas vecinales para dialogar y tomar en conjunto la decisión sobre la puesta en marcha de un programa para el mejoramiento integral del entorno, si este no se difunde el método empleado para la creación de la programa (escuchando las necesidades y demandas de la ciudadanía); el impacto será muy reducido a lo mucho estarán enterados los habitantes de la colonia o zona intervenida, y no todos, sino los que les intereso participar. Sin embargo, al realizar una comunicación efectiva del proceso, programa, intervención y resultados aumentara considerablemente la credibilidad y confianza en el gobierno y sus programas. De esta manera, la *comunicación y la difusión* a mi juicio juegan un papel fundamental para el éxito en la implementación del modelo de GA.



---

[1] La OGP fue lanzada formalmente el 20 de septiembre de 2011 durante una reunión de la Asamblea General de la ONU en la cual jefes de Estado de los 8 fundadores (Brasil, Indonesia, México, Noruega, Filipinas, Sudáfrica, Reino Unido y Estados Unidos) aprobaron la Declaración para un Gobierno Abierto.

---

[1] Dicha definición fue extraída de la obra de Cobo, Cristobal (2013). Gobierno Abierto: de la transparencia a la inteligencia cívica. Info-DF. p. 107.; y de, Lathrop, Daniel; Ruma, Lauren (2010). Open Government: Collaboration, Transparency and Participation in practice. Sebastopol: O'Really Media. pp. 92-93. ISBN 978-0596804350. Consultado el octubre de 2014.

Bibliografía

- A.C., I. M. (2018). Índice de Competitividad Estatal: El estado, los estados y ¿La gente? México: IMCO.

- A.C., I. M. (2018). Índice legal de Obra Pública: evaluación de la calidad del marco jurídico estatal. México: IMCO.

- Aguilar Villanueva, L. F. (2006). Gobernanza y gestión pública. México: Fondo de Cultura. Económica.

- Aguilar Villanueva, L. F. (2013). Gobierno y administración pública. México: Fondo de Cultura. Económica.

- Alcántara Sáez, M. (1995). Gobernabilidad, crisis y cambio: elementos para el estudio de la gobernabilidad de los sistemas políticos en épocas de crisis y cambio. México: Fondo de Cultura Económica.

- Arce Tena, C. (2006). La gobernabilidad democratica: una perspectiva para el desarrollo. México: Miguel Ángel Porrúa.

- Arellano Gault, D. (2004). Gestión estratégica para el sector público: del pensamiento estratégico al cambio organizacional. México: Fondo de Cultura Económica.

- Bozeman, Barry. (1998). La gestión pública. México: Fondo de Cultura Económica.

- Calderón, C., & Lorenzo, S. (2010). Open Government: gobierno abierto. España: Algón Editores. Concepción Montiel, Luis ; Moctezuma Hernández, Patricia;. (2010). Gobernanza global y democratica. México: Miguel Ángel Porrúa.

- Guerrero Gutiérrez, E. (2008). Para entender la transparencia. México: Nostra Ediciones. Gutiérrez-Rubí, A. (2011). La política vigilada. La comunicación política en la era de Wikileaks. Barcelona: Editorial UOC.

- Hernández Chávez, M., & Alvarez Enríquez, J. (2015). La transparencia y el derecho de acceso a la información en México. México: Tirant to Blanch.

- International, T. (2019). Índice de percepción de la corrupción. Berlin, Germany: Transparency International.

- Merino, M., Cejudo, G., Arellano Gault, D., Bracho, T., Caar, M., Gil-García, J., . . . Sour, L. (2000). Problemas, decisiones y soluciones: enfoques de política pública. México: Centro de Investigación y Docencia Económicas.

- Pallarés Domínguez, D. (2019). Gobierno abierto: una concepción ética para la educación democrática. Revista CLAD Reforma y Democracia, 81-100.

- Parsons, W. (2007). Políticas Públicas: una introducción a la teoría y la práctica del análisis de políticas públicas. México: FLACSO - México

- Ramírez Alujas, A. (2011). Open Government y Gobernanza Colaborativa: El (inevitable) camino hacia un nuevo paradigma de Gobierno y Gestión Pública. Estado del arte, desafíos y propuestas. *X Congreso de la Asociación Española de Ciencia Política y de la*

Administración (AECPA). Murcia, España: Instituto Universitario de Investigación Ortega y Gasset.

- Ramírez Alujas, A. (2014). *Plan de Gobierno.* Santiago de Chile: CEPAL Naciones Unidas.

- Roth Deubel, A.-N. (2014). *Políticas públicas: formulación, implementación y evaluación*. Bogotá, Colombia: Ediciones Aurora.

- Ruiz-Huerta, J., & Villoria, M. (2010). *Gobernanza democrática y fiscalización.* España: Tecnos. Tapscott, D., & Williams, A. (2011). *Nuevas fórmulas para impulsar la economía mundial.* Barcelona, España: Paidós.

- Villoria Mendienta, M. (2006). *La correpción política.* España: Editorial Sintesis.

- Villoria Mendieta, M. (2013). *El gobierno abierto como subsistema de políticas: una evaluación desde el institucionalismo discursivo*. Madrid: Instituto Universitario de Investigación Ortega y Gasset-Universidad Rey Juan Carlos.

- *Wikipedia*. (2020). Obtenido de https://es.wikipedia.org/wiki/Gobierno_abierto